

Civile Ord. Sez. L Num. 20466 Anno 2018

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: BLASUTTO DANIELA

Data pubblicazione: 02/08/2018

ORDINANZA

sul ricorso 18321-2013 proposto da:

CANNAS AGOSTINO C.F. CNNGTN42P18L628W, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE CASTRENSE 7, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI TAGLIALATELA, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato MONICA TAGLIALATELA, giusta delega in atti;



- ricorrente -

contro

COMUNE ORVIETO, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DI PORTA PINCIANA 6, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI CRISOSTOMO SCIACCA, rappresentato e difeso dall'avvocato CRISTINA URSOLEO, giusta delega in

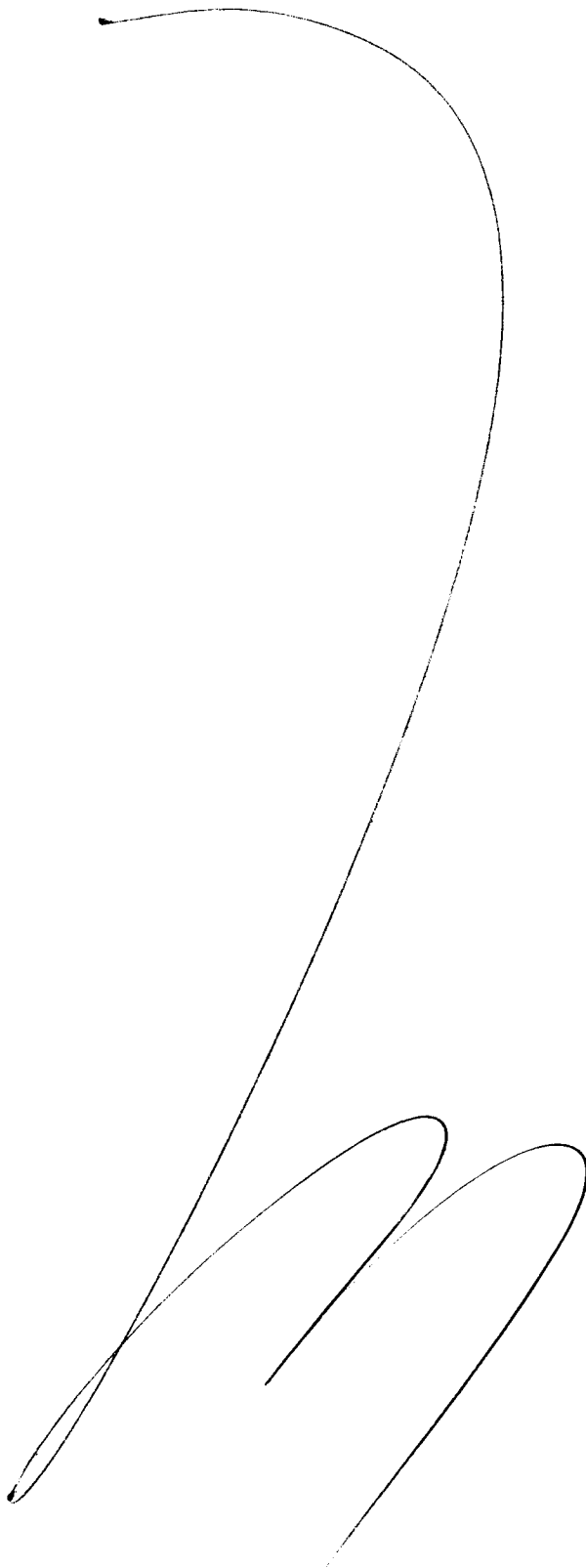
2018

1674

atti;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 191/2012 della CORTE D'APPELLO
di PERUGIA, depositata il 29/08/2012, R. G. N.
103/2011.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a long, sweeping curve that descends and then forms two distinct loops at the bottom.

RILEVATO CHE

1. Il dott. Agostino Cannas, già dipendente del Comune di Orvieto dal 20 ottobre 1982 al 28 luglio 2000, epoca in cui rassegnò le dimissioni, stipulava con il predetto Ente in data 3 ottobre 2000 un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato per lo svolgimento dell'incarico di dirigente del settore finanza, cassa e bilancio e successivamente un secondo contratto a tempo determinato che prorogava gli effetti del primo contratto fino al 30 settembre 2006. In data 1° ottobre 2006 il Cannas, su sua domanda, veniva posto in quiescenza per pensionamento di anzianità e in data 26 ottobre 2006 stipulava con il Comune un nuovo contratto di lavoro a tempo determinato per assumere nuovamente il medesimo incarico di dirigente.

2. Con decreto sindacale n.4 del 5 febbraio 2007 del Comune decideva di revocare i decreti sindacali di assunzione e di conferimento dell'incarico dirigenziale di cui al contratto stipulato il 26 ottobre 2006, ritenendo che questi fossero stati adottati in violazione dell'art. 25 della legge n. 724 del 1994, così come interpretato dalla Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale dell'Umbria con sentenza n. 235 del 2006, depositata il 27 luglio 2006.

3. La risoluzione del rapporto veniva impugnata dal Cannas, che chiedeva al Giudice del lavoro: a) di accertare l'illegittimità del provvedimento di revoca adottato con decreto sindacale n.4/2007; b) di accertare e dichiarare l'inadempimento, da parte del Comune di Orvieto, dell'obbligo di eseguire il contratto di lavoro stipulato il 26 ottobre 2006; c) di condannare l'Ente locale al pagamento delle retribuzioni e di ogni altra competenza economica relativa al periodo di mancata esecuzione del contratto di lavoro (febbraio 2007/ giugno 2009); d) di condannare il Comune al risarcimento dei danni subiti in dipendenza della ingiusta ed illegittima revoca del 5 febbraio 2007, "relativi alla negativa esposizione mediatica del ricorrente in correlazione al buco di bilancio comunale".

4. Il Tribunale di Orvieto, ritenuta la legittimità della risoluzione del rapporto di lavoro, riconosceva al Cannas l'indennità di preavviso prevista dal contratto individuale di lavoro per il caso di recesso di una delle parti e rigettava nel resto la domanda. Tale sentenza veniva impugnata dal Cannas che insisteva per l'accoglimento della domanda principale.

5. La Corte di appello di Perugia rigettava il gravame, ponendo a fondamento del *decisum* i seguenti argomenti:

5.1. la decisione del Comune di revocare il precedente decreto sindacale n. 19 del 26 settembre 2006, con cui era stata deliberata la costituzione del rapporto di lavoro a tempo determinato e il cui contenuto era stato poi integralmente trasfuso nel contratto individuale di lavoro del 26 ottobre 2006, era conseguente all'interpretazione fornita dalla Corte dei Conti dell'art. 25 legge 23 dicembre 1994 n. 724, norma che tende ad arginare il fenomeno delle dimissioni accompagnate da incarichi ad ex dipendenti ed è diretta a garantire piena ed effettiva trasparenza e imparzialità all'azione amministrativa, evitando gli abusi intrinsecamente presenti nel conferimento di incarichi a chi, già dipendente



l'amministrazione che gli incarichi stessi attribuisce, ha volontariamente posto fine al suo rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione, così manifestando un chiaro disinteresse all'espletamento di ulteriore attività lavorativa;

5.2. il divieto di cui all'art. 25 legge n. 724 del 1994 si estende a ogni forma di incarico, compreso il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, e quindi legittimamente il Comune di Orvieto aveva risolto con effetto immediato il rapporto instaurato col dr. Cannas, incarico ritenuto appunto in contrasto con quel divieto;

5.3. d'altra parte, lo stesso contratto individuale di lavoro stipulato il 26 ottobre 2006 aveva espressamente previsto la facoltà delle parti di recedere dal rapporto con comunicazione scritta, salvo il periodo di preavviso di un mese (preavviso riconosciuto con la sentenza di primo grado);

5.4. il recesso era stato evidentemente determinato dalla presa d'atto dell'illegittimità del contratto di lavoro stipulato tra le parti e dalla necessità di ripristinare la correttezza dell'azione amministrativa, peraltro in conformità alla clausola contenuta contratto stesso, liberamente sottoscritto dalle parti.

6. Per la cassazione di tale sentenza il Cannas propone ricorso affidato a tre motivi.

7. Resiste con controricorso il Comune di Orvieto.

8. Il ricorrente altresì depositato memoria e art. 380-bis.1 cod. proc. civ..

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo di ricorso si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 25 legge 724 del 1994 per avere la Corte territoriale ommesso di considerare che nella fattispecie non ricorreva il presupposto della cessazione del precedente rapporto di lavoro per dimissioni, poiché l'ultimo contratto stipulato con l'Ente locale era cessato (il 30 settembre 2006) per scadenza del termine di durata, mentre le dimissioni dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato risalivano al 30 settembre 2000. Si denuncia, inoltre, l'errata interpretazione (estensiva) del divieto di cui all'art. 25 fornita dalla Corte dei Conti, tale da comprendere nella locuzione "incarichi di consulenza, collaborazione, studio o ricerca", altresì i contratti relativi a rapporti lavorativi di natura subordinata.

2. Il secondo motivo denuncia violazione, falsa o erronea applicazione e interpretazione dell'art. 25 legge n. 724 del 1994, della normativa e dei principi in materia di pubblico impiego e di dirigenza pubblica e del principio di autotutela, nonché ommesso esame di un fatto decisivo per il giudizio. Si sostiene che la risoluzione del rapporto di lavoro non poteva fondarsi sulla presunta necessità di "ripristinare la correttezza dell'azione amministrativa", poiché nessuna illegittimità relativa al contratto di lavoro stipulato con l'esponente si era mai verificata in relazione alla normativa di cui all'art. 25 sopra citato; che, in ogni caso, non era consentito al Comune di Orvieto agire con poteri autoritativi esercitando una revoca in autotutela, atteso che le Pubbliche Amministrazioni non esercitano più, relativamente ai



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

rapporti di lavoro, a seguito della privatizzazione del pubblico impiego, poteri di supremazia speciale, ma operano con la capacità del datore di lavoro privato nell'ambito di un rapporto contrattuale paritario.

3. Il terzo motivo di ricorso denuncia violazione del medesimo art. 25 legge n. 724 del 1994, nonché violazione degli artt. 1362 e segg. cod. civ., del d.lgs. n. 267 del 2000 e del d.lgs. 165 del 2001, dello statuto comunale e del regolamento sugli uffici e servizi nonché dei principi in materia di pubblico impiego, di dirigenza pubblica e del principio di autotutela. Si sostiene la violazione delle disposizioni in materia di interpretazione della volontà negoziale (art. 1362 e segg. cod. civ.), poiché la clausola contrattuale ("*le parti si danno atto che il presente rapporto di lavoro potrà cessare in caso di recesso di una delle parti con comunicazione scritta da inoltrare almeno un mese prima*") non poteva essere interpretata come riconoscimento della libera recedibilità, ma come volontà delle parti di concordare le modalità da rispettare qualora una di esse avesse voluto esercitare la facoltà di recesso. Con lo stesso motivo si denuncia violazione di norme e principi applicabili al pubblico impiego e alla dirigenza pubblica, in quanto gli incarichi sono revocabili in caso di inosservanza delle direttive del sindaco, della giunta o dell'assessore di riferimento, in caso di mancato raggiungimento di obiettivi assegnati, per responsabilità particolarmente gravi o reiterate e negli altri casi disciplinati dai contratti collettivi di lavoro. Si deduce che, anche alla luce della sentenza n. 313 del 1996 della Corte costituzionale, il rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici è sottratto all'area della libera recedibilità; l'esclusione della facoltà di recesso unilaterale è poi da individuare come principio inderogabile e imperativo in relazione a quanto disposto dall'art. 1 d.lgs. n. 267/2000 e dall'art. 2 d.lgs. n. 165/01. Di conseguenza anche a voler supporre che ci sia una clausola contrattuale che prevede la facoltà di recesso *ad nutum*, si tratterebbe di una clausola nulla, sostituita di diritto ai sensi dell'art. 1419 cod. civ.. Si assume che il provvedimento comunale del 5 maggio 2007 era stato adottato al di fuori delle ipotesi consentite e in ogni caso senza la necessaria motivazione, visto che quella resa era da considerare *contra legem*.

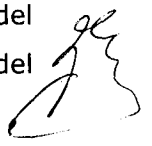
4. Il ricorso è fondato nei limiti che seguono.

5. La sentenza impugnata ricostruisce la fattispecie come un'ipotesi di "*rapporto di lavoro a tempo determinato*" e non un'ipotesi di conferimento di incarico di collaborazione autonoma. E' pure riportata in sentenza la parte del contratto individuale secondo cui si tratterebbe di un rapporto di lavoro dirigenziale a tempo determinato. Anche la sentenza della Corte dei Conti, che la Corte di appello ha dichiarato di condividere (Corte dei Conti, Sez. Umbria n. 235 del 2006), fonda il *decisum* sulla estensione del divieto di cui all'art. 25 della legge n.724/1994 agli incarichi "*che riflettono un lavoro subordinato*", ritenuti assimilabili ai rapporti di collaborazione autonoma, in quanto entrambi rientranti nella comune categoria del conferimento di "*incarichi dirigenziali*".

6. Nel contesto di tale premessa fattuale, va innanzitutto osservato che la clausola contrattuale relativa alla facoltà di recesso *ad nutum* è da ritenere nulla. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, espressa in fattispecie analoga da Cass. n. 5516 del 2015, in materia di pubblico impiego, al rapporto di lavoro dei dirigenti assunti dagli enti locali con contratto a tempo determinato si applicano - in forza del richiamo di cui all'art. 110 del testo unico degli enti locali e tenuto conto del divieto di trattamento differenziato del lavoratore a termine che non sia giustificato da obiettive ragioni, di cui alla clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, attuato con la direttiva 28 giugno 1999/70/CE - le garanzie previste, in favore dei dirigenti a tempo indeterminato, dalla contrattazione collettiva e dal d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (quali, in particolare quelle relative alle motivazioni del provvedimento di licenziamento, all'obbligatorietà del parere del comitato dei garanti per i provvedimenti di responsabilità dirigenziale, nonché alla contestazione ed alla procedura diretta ad affermare la responsabilità disciplinare), le cui disposizioni, ai sensi dell'art. 1, comma 3, del medesimo d.lgs., costituiscono principi fondamentali ex art. 117 Cost., restando esclusa l'applicazione delle sole norme incompatibili con il termine apposto al rapporto.

6.1. Si è osservato che in presenza di un rapporto dirigenziale a termine, nel quale dunque incarico dirigenziale e rapporto di impiego coesistono per scelta delle parti, che hanno dato luogo al rapporto con contratto individuale di lavoro, il fondamento normativo del rapporto va individuato nell'art. 110 del t.u.e.l., che consente - tra l'altro - la possibilità di costituzione di un rapporto di lavoro dipendente a termine per lo svolgimento di incarichi dirigenziali. Tale genere di rapporto non ha una specifica disciplina, se non per le regole - contenute nel richiamato art. 110 del t.u.e.l. - che ne prevedono la costituzione (distinte da quelle che presiedono alla costituzione di rapporto di impiego a tempo indeterminato con l'attribuzione di incarichi dirigenziali) e per quelle (implicite) che riguardano la cessazione per decorso del termine apposto al contratto. Come questa Corte aveva già in precedenza affermato (Cass. n. 478 del 2014), sono applicabili anche ai dirigenti a termine presso gli enti locali le norme del testo unico del pubblico impiego, in quanto, ex art. 1, comma 3, d.lgs. n. 165 del 2001, tali norme costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 Cost.. Conformemente, le disposizioni del T.U. sul pubblico impiego sono richiamate dagli artt. 88 e 111 del T.U. degli Enti locali, i quali rispettivamente prevedono che ai dirigenti sono applicate le disposizioni del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni ed integrazioni, e che gli enti locali, nell'esercizio della potestà regolamentare e statutaria, devono adeguare i propri statuti e regolamenti ai principi del Capo 2^o dello stesso decreto legislativo. In conclusione, il dirigente pubblico ha posizione giuridica diversa da quella del dirigente privato e non è licenziabile *ad nutum* (v. sent. citate, nonché Cass. n. 8077 del 2014 e n. 18198 del 2013).

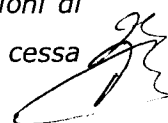
Corte di Cassazione - copia non ufficiale



7. Tutto ciò premesso, occorre tuttavia rilevare che la questione relativa alla operatività della clausola di recesso risulta trattata nella sentenza impugnata in termini di *obiter dictum* o, al più, quale seconda *ratio decidendi*, comunque non risolutiva, essendo stato argomentato principalmente sull'esercizio, da parte datoriale, dell'esercizio di una facoltà di revoca dell'atto nullo. Al riguardo, va chiarito che il secondo motivo di ricorso, che muove dalla premessa per cui la revoca dell'atto (di conferimento dell'incarico) costituirebbe esercizio di potere di autotutela, è infondato.

7.1. Più volte questa Corte ha chiarito che, nel pubblico impiego contrattualizzato, il datore di lavoro, pur non potendo esercitare poteri autoritativi, è tenuto ad assicurare il rispetto della legge e, conseguentemente, non può dare esecuzione ad atti nulli (da ultimo, v Cass. n. 25018 del 2017). La natura privatistica degli atti di gestione dei rapporti di lavoro di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 165 del 2001 non consente alle Pubbliche Amministrazioni di esercitare il potere di autotutela, che presuppone la natura amministrativa del provvedimento e l'esercizio di poteri autoritativi; tuttavia, qualora l'atto adottato risulti in contrasto con norma imperativa, l'ente pubblico, che è tenuto a conformare la propria condotta alla legge, nel rispetto dei principi sanciti dall'art. 97 Cost., ben può sottrarsi unilateralmente all'adempimento delle obbligazioni che trovano titolo nell'atto illegittimo ed in tal caso, al di là dello strumento formalmente utilizzato e dell'autoqualificazione, la condotta della P.A. è equiparabile a quella del contraente che non osservi il contratto stipulato, ritenendolo inefficace perché affetto da nullità (Cass. n. 3826 del 2016, n. 19626 del 2015, n. 8328 del 2010 e Cass. n. 25761 del 2008). Dalla natura privatistica degli atti di gestione del rapporto discende inoltre che, qualora il dipendente intenda reagire all'atto unilaterale adottato dalla P.A., deve fare valere in giudizio il diritto soggettivo che da quell'atto è stato ingiustamente mortificato e non limitarsi a sostenere l'illegittimo esercizio di poteri di autotutela, perché il giudice «ordinario è giudice non dell'atto ma del rapporto e dei diritti/doveri che dallo stesso scaturiscono. Ciò comporta che il *thema decidendum* necessariamente si estende alla sussistenza o meno della ragione di nullità fatta valere dall'Amministrazione, essendo incontestabile che nel sistema privatistico l'atto nullo, in quanto improduttivo di effetti giuridici, non può essere posto dal dipendente a fondamento del diritto soggettivo azionato.

8. La questione della revoca di atto nullo è investita dal primo motivo di ricorso, che contesta la *ratio decidendi* sulla quale la sentenza si fonda, che muove da un'interpretazione estensiva (o meglio inclusiva) dei rapporti di lavoro dirigenziale a termine nell'alveo applicativo dell'art. 25 legge 23 dicembre 1994, n. 724 (misure di razionalizzazione della finanza pubblica). Tale norma (art. 25 - Incarichi di consulenza), nel testo vigente *ratione temporis*, così dispone al primo comma: "1. Al fine di garantire la piena e effettiva trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa, al personale delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, che cessa



volontariamente dal servizio pur non avendo il requisito previsto per il pensionamento di vecchiaia dai rispettivi ordinamenti previdenziali ma che ha tuttavia il requisito contributivo per l'ottenimento della pensione anticipata di anzianità previsto dai rispettivi ordinamenti, non possono essere conferiti incarichi di consulenza, collaborazione, studio e ricerca da parte dell'amministrazione di provenienza o di amministrazioni con le quali ha avuto rapporti di lavoro o impiego nei cinque anni precedenti a quello della cessazione dal servizio".

9. Questa Corte ha già avuto modo di pronunciarsi in merito all'alveo applicativo dell'art. 25 citato con la sentenza n. 20523 del 2008, secondo cui il divieto contenuto nella norma è specificamente riferibile a tutte le attività aventi natura di lavoro autonomo, connotate dalla prestazione di un'opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, e, quindi, riconducibile alla nozione di collaborazione prevista dalla norma. E' stato osservato con tale sentenza che la rubrica dell'articolo - il cui ruolo nell'interpretazione della norma è per comune consenso assai limitato - menziona gli incarichi di consulenza, ma il testo della disposizione contempla oltre ad essi anche quelli di collaborazione, studio e ricerca. Pertanto, rientra nell'ambito applicativo della norma ogni attività avente natura di lavoro autonomo, connotata dalla prestazione di un'opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, e, quindi, riconducibile alla nozione di collaborazione. La *ratio* della disposizione va ravvisato nell'obiettivo della trasparenza nel conferimento degli incarichi e nell'ulteriore fine di garantire risparmi di spesa impedendo il cumulo tra pensione e retribuzione.

9.1. Tale sentenza ha dunque affermato il principio per cui il divieto di cumulo tra pensione anticipata di anzianità e lo svolgimento di incarichi di consulenza per l'amministrazione di provenienza previsto dall'art. 25 della legge n. 724 del 1994 riguarda tutti gli incarichi, nei termini sopra chiariti, conferiti dall'Amministrazione dopo l'entrata in vigore della legge, assumendo rilevanza anche il successivo verificarsi della situazione di incompatibilità, con eccezione solo degli incarichi che siano anteriori all'entrata in vigore del divieto, che - ai sensi dell'art. 25, comma 2, della citata legge - possono proseguire fino alla scadenza o, comunque, alla cessazione.

10. Deve concludersi che un'ipotesi di contratto di lavoro subordinato (anche se a tempo determinato) non rientra nel novero dei contratti cui si riferisce l'art. 25, comma 1, della legge 724/1994. Resta assorbito l'esame della questione relativa all'applicabilità della norma a fattispecie in cui l'atto di dimissioni risale ad epoca anteriore al quinquennio.

11. Non risulta dagli atti del giudizio di cassazione che siano state dibattute nella fase di merito questioni relative al cumulo tra trattamento di pensione e remunerazione per attività di servizio in rapporto di derivazione dal rapporto originario (cfr. art. 19, comma 3, del D.L. 112/2008, poi convertito con L. 133/2008, in relazione al divieto di cumulo per le ipotesi di cui all'art. 4 del D.P.R. 758/1965).



12/ Per tali motivi, la sentenza va cassata con rinvio per il riesame del merito alla luce dei principi sopra esposti. Si designa quale giudice di rinvio la Corte di appello di Perugia in diversa composizione, che provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio.

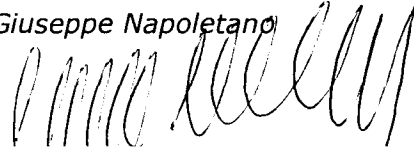
P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione e conseguentemente cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Perugia in diversa composizione, che provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 17 aprile - 10 maggio 2018

Il Presidente

Giuseppe Napoletano



IL CANCELLIERE
Maria Pia Stacciò



Corte di Cassazione - copia non ufficiale